10

✠

# DEFENSA JURIDICA,

EN QUE POR PARTE DE

# DON DOMINGO BARELA,

MARIDO DE DOÑA MARIA MAGDALENA DIAZ DE LA MADRIZ:

SE FUNDA

## NO AVER CONTENIDO

LESION ALGUNA, Y AVER SIDO VALIDA LA VENTA DEL CORTIJO, Y CASAS, QUE LLAMAN DE CASA BLANQUILLA, TERMINO DE LA VILLA DE GUILLENA, QUE POR EL AÑO PASSADO DE 1690. CELEBRÒ EL MONASTERIO de S. ISIDRO DEL CAMPO, extra muros de esta Ciudad,

A FAVOR DE

# ALONSO JOSEPH PEREZ DE ANDRADE,

PRIMER MARIDO, QUE FUE, DE LA DICHA DOÑA MARIA.



N EL TRANSCVRSO DE MAS de treinta años,que han corrido desde el de 690. no se ha puesto el menor repàro por el Monasterio de San Isidro en la venta del Cortijo de Casa blanquilla; pero considerando en el todo mejorada esta finca con las repetidas impensas, que hizo Alonso Joseph Perez de Andrade, pretende se le restituya, teniendo por vnico objecto la vtilidad,que se le puede seguir, sin hazer recuerdo de la que tuvo, para enagenarla.

Pretension, â la verdad, muy contraria â lo q̃ previnieron los Emperadores Theodosio, y Valentiniano *in l.* 3.*C. de alluvion.* ibi: *Nè doleant diligentes operam suam agri dedisse culturæ, nec diligentiam suam sibi damnosam iudicantes intelligant.* Cui consonat *l. Si quis authoritate. C. de omni agro deserto*, ibi: *Quoniam nimis absurdum est eos, qui nobis hortantibus fundos inopes, atque egenos magno labore impenso, aut exhausto patrimonio vix fortè meliorare potuerunt, vtpotè deceptos, inopinatum onus suscipere, illudque velut quadam circumventione deposci, quod, si se daturos præsciissent, fundos minimè suscipere, aut etiam colere paterentur.* Y el Sr. Vela *dissert.* 15. *num.* 61. ibi: *Nè colonus suos defleat labores.*

Para conseguir este fin se intentò vna demanda de lesion, y nulidad, dando por motivo para aquella el moderado precio, en que se vendiò el Cortijo, y pretextando para esta el defecto de solemnidad. Lo contrario se persuadirà en los dos subsequentes discursos, entretexiendo con los fundamentos de Derecho las circunstancias del hecho, que conduzgan para contraer â la especie de este litigio las que en el progresso de este informe se excitàren.

Y aunque pudiera desanimarme averse declarado la nulidad de la venta por la sentencia de vista, me alienta, no obstante, el que, como dixo D. Christoval Crespi de Valdaura, con Mastrillo *de Magistrat. tom.* 1. *cap.* 4. *num.* 454. Avendaño *respons.* 2. *quæst.* 11. Parladorio *rer. quotid. lib.* 2. *cap. fin.* 1. *part.* §. 1. *num.* 10. y otros, *observat.* 22. *num.* 224. *& observat.* 91. *num.* 93. *Nihil magis proprium supremorum Tribunalium, quàm sententias proprias corrigere, si viderint aliquid minùs rectè decisum.*

Por cuyo motivo, y aver en esta tercera instancia muchos,

chos, y varios instrumentos favorables â D. Domingo Barela, que no se tuvieron presentes en la de vista, espero favorable la sentencia de revista. *Non enim* (como dixo el Emperador Justiniano *in authent. de nupt. in præfat.*) *erubescimus, si quid melius, etiam horum, quæ ipsi priùs diximus, adinveniamus hoc sancire, & competentem prioribus imponere correctionem.*

# DISCVRSO I.

*FVNDASE, QVE NO CONTVVO DEFECto de solemnidad la venta de el Cortijo de Casa blanquilla, y se satisface â las objecciones, que se oponen por el Monasterio de San Isidro.*

1. EN 12. de Abril de 1681. se otorgò escriptura por el Convento de Religiosas de la Encarnacion de Belen de esta Ciudad, en virtud de la qual se diò â tributo perpetuo â el Convento de S. Isidro de el Campo, extra muros de esta Ciudad, el Cortijo, que llaman de Casa blanquilla, que se componia de 150. fanegas de tierra, poco mas, ô menos, en precio de 330. reales de vellon cada año: Y el motivo, que huvo para dicha dacion â censo, fue, el que dichas tierras eran de mala calidad, y muchos años se quedaban vacias, y quando se arrendaban, el mas alto precio era de 20. ducados de renta cada año, y parte de ellas eran de pan sembrar, y parte de tierra inculta, y montuosa, como todo asi consta de la escriptura presentada fol. 703. que fue aprobada por el ilustrisimo Sr. Nuncio.

2. En 15. de Noviembre de 1690. se otorgò escriptura por parte de dicho Monasterio de S. Isidro, por la qual cõsta, q̃ aviendo precedido los tratados cañonicos, y licẽcia del Reverẽdisimo Padre General, vendiò el referido Cortijo, excepto 4. fanegas de tierra, que reservò para sì dicho Monasterio, â Alonso Joseph Perez de Andrade en precio de 11U800. reales de vellon, que pagò de contado, y con el cargo del tributo de 30. ducados, que se pagaba â dicho Convento de la Encarnacion de Belen. Y en 30. de Abril de 1692. vendiò el dicho Monasterio â el referido Alonso Joseph Perez las 4. fanegas de tierra, que quedaron reservadas

das en el año de 90. en precio de cinquenta excudos de à diez reales de plata cada vno, que pagò de contado; precediendo para dicha venta otros tratados canonicos, consentimiento, que se diò por la Comunidad, y vsando de la misma licencia concedida por el Reverendissimo Padre General, como consta lo referido de las escripturas presentadas en los Autos fol. 553. y 672.

3. Presupuesto este hecho, se controvierte en el presente litigio, si fue nula la venta de dicho Cortijo? No tengo la menor duda, en que fue vàlida, sin que contuviesse algun defecto de la solemnidad prevenida por Derecho: Pues para que sea vàlida la enagenacion de bienes immuebles, cuya propriedad es de alguna Iglesia, ô Monasterio, se requiere causa justa, ô de necessidad, ô vtilidad, ô incommodidad, ô piedad. *Glos. in summa* 12. *quæst.* 2. *verbo Nunc quæritur*, ibi: *Causa necessitatis, vt si debitum vrget: Causa pietatis pro redemptione captivorum, vel alimonia pauperum: Causa necessitatis, vel vtilitatis: Causa incommoditatis, vel minoris vtilitatis. Cap. Sine exceptione. dict. quæst.* ibi: *Nisi fortè aliquid horum faciat, vt meliora prospiciat. Glos. in cap. Nulli. de reb. Eccles. alien. vel non, verbo Alienare.* ibi: *Nisi pro vtilitate Ecclesiæ.*

4. Para la solemnidad, que se requiere en la enagenacion de bienes Eclesiasticos, deben intervenir tratados canonicos, en que se confiera, si es conveniente, y vtil la enagenacion. *Text. in dict. cap. Sine exceptione.* ibi: *Et cum totius Cleri tractatu. Cap.* 1. *de reb. Eccles. non alien. in* 6. ibi: *Quia etiam tractatus solemnis, & diligens, qui in talibus concessionibus perpetuis, & alienationibus rerum Ecclesiasticarum exigitur, non fuit habitus.* Y debe consentir el Cavildo, ô Comunidad, vt patet ex prædict. cap. *Sine exceptione.* ibi: *Atque consensu id eligat. cap.* 1. *de his, quæ fiunt à Prælat. sine consens. Capit.*

5. Y aunque deben consentir todos en lo que tienen interesse como particulares, y no como miembros de la Comunidad, *glos. in cap. Cùm omnes. de constitut.* verbo *constitutum*, ibi: *Dicas, quòd si aliquid est commune pluribus, non vt Collegiatis; sed vt singulis, quod fit à maiori parte illorum, nihil valet, nisi omnes consentiant.* No obstante para las enagenaciones, û otra qualquier cosa, en que es interesada la Comunidad, basta que consienta la mayor parte, vt constat ex dict. glos. ibi: *Si verò sint plures. vt Collegium, distingue, si aliqua facienda sunt ex ne-*

 *cess-*

*cessitate, vt alienationes, electiones, & similia, sufficit, quod maior pars facit.* Et ex *cap. Cùm in cunctis. de his, quæ fiunt â maior. part. Capit.*

6. Es tãbien precisa la licécia del Superior, q̃ lo es el Obispo en los bienes de Iglesia, ô Monasterio no exempto. *Cap. Abbatibus.* & sequenti 12. *q.* 2. *Cap. In venditionibus.* 17. *q.* 4. Pero quando los bienes son de Monasterio exempto de la jurisdiccion del Obispo, la licencia, que se requiere, es del Superior del dicho Monasterio. *Clement.* 1. *de reb. Eccles. non alien.* vbi glos.

7. Estas son las circunstancias, que deben concurrir en la enagenacion de bienes Eclesiasticos, vt ita Avendaño *de exeq. mandat.* 1. *p. cap.* 4. *â num.* 34. D. Covarruvias *var. lib.* 2. *cap.* 17. P. Molina *de iust. & iur. tract.* 2. *disp.* 468. Barbosa *vot.* 30. *â num.* 19. *& lib.* 3. *de iur. Ecclesiast. cap.* 30. *â num.* 7. D. Gonzalez *in cap.* 1. *de his, quæ fiunt â Prælat. sine consens. Capit. â num.* 7. *& cap. Nulli. de rebus Eccles. alien. n.* 12. Thomas del Bene *de immunit.* 2. *p. cap.* 17. *dubit.* 9. *difficult. resolut.* D. Castillo *de vsufruct. cap.* 54. *â num.* 6. *& de aliment. cap.* 64. Hermosilla *l.* 15. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 1. *â n.* 34. Rodrigues *quæst. regul. tom.* 1. *q.* 27. & Salmanticenses *in curs. Theolog. moral. tom.* 4. *tract.* 15. *cap.* 7. *punct.* 2. §. 4. Y que intervinieron con efecto en la venta del Cortijo de Casablanquilla, pues precedieron tratados canonicos, en que reconociendo la vtilidad, que se le seguia â el Monasterio, consintio la Comunidad, en que se enagenasse; huvo vtilidad, como consta de la escriptura, en que se expressa fol. 557. 558. y 674. buelt. averse vendido el Cortijo por hallarse el Monasterio con muchas Religiosas necessidades; y se consiguio licencia del Rmo. P. General.

8. Sed proh dolor! Pues aunque es cierto, que se obtuvo licencia del Rmo. P. General de dicho Orden, no la huvo de su Santidad, ni del Ilustrissimo Señor Nuncio, requisito, que segun la disposicion de Derecho parece que es preciso para la enagenacion de bienes Eclesiasticos, como se previene en la extravagante *Ambitiosæ de reb. Eccles. non alien.* ibi: *Alienanti verò bona Ecclesiarum, Monasteriorum, locorumque piorum quorumlibet inconsulto Romano Pontifice, aut contra præsentis constitutionis tenorem, si Pontificali, vel abbatiali præfulgeat dignitate, ingressus Ecclesiæ sit penitùs interdictus.*

9. Y fundandose en esta extravagante, afirman que se debe obtener el beneplacito Apostolico para la enagenacion de qualesquier bienes de Iglesia, ô Monasterio, Barbosa *de iur. Eccles. lib.* 3. *cap.* 30. *num.* 45. *&* *de offic. & potest. Episc. p.* 3. *alleg.* 95. *â num.* 2. Avendaño *de exeq. mand.* 1. *p. cap.* 4. *â num.* 37. Salmaticenses *in curs. Theolog. moral. tom.* 4. *tract.* 15. *cap.* 7. *punct.* 2. §. 1. Thomas del Bene *de immunit.* 2. *p. cap.* 17. *dubit.* 1. 4. *&* 9. *difficult. resolut. â num.* 29. D. Covarrubias *lib.* 2. *var. cap.* 16. *â num.* 4. Hermosilla *l.* 15. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 1. *num.* 95. Riccio *in prax. Eccles. decis.* 24. *& sequent.* Pignatelli *tom.* 1. *consult.* 136. *num.* 14. *& tom.* 4. *consult.* 79. *num.* 4.

10. Lo mismo, que por la extravagante se disponia, se mandò despues â todas las Religiones por el Sagrado Concilio de Trento, en la congregacion, que se celebrò en el dia siete de Septiembre del año de 1624. con aprobacion del Señor Vrbano VIII. como refieren Barbosa *de iur. Eccles. lib.* 3. *cap.* 30. *num.* 10. *&* 15. *& de offic. & potest. Episc. p.* 3. *alleg.* 95. *num.* 60. *& vot.* 30. *num.* 24. Salmaticenses *vbi suprà num.* 28. Thomas del Bene *dict. dubit.* 1. *n.* 7.

11. Este es el precipuo, y principal fundamento, en que estriba la demanda intentada por el Monasterio de San Isidro; pero es tan debil, que se desvanece solo con atender â la genuina, y verdadera inteligencia, y observancia de la extravagante del Señor Paulo II. y constitucion del Señor Vrbano VIII. pues no se comprehendieron en la disposicion de la extravagante, antes si quedaron exceptuados los casos, en que por Derecho es permitida la enagenacion de bienes Eclesiasticos. ibi: *Præterquàm in casibus â iure permissis.* Y en esta conformidad entienden la extravagante los Authores vbi suprà citados.

12. Vno de los casos permitidos por Derecho, en que milita esta excepcion, es quando las tierras, ô finca, que se enagenan, son del todo inutiles, y sirven mas de perjuycio, que de vtilidad, por ser mayores las impensas, y costo, que los frutos, que se perciben. Barbosa *de offic. & potest. Episc. p.* 3. *alleg.* 95. *num.* 24. *&* 25. fundandose en el *cap. Terrulas.* 12. *q.* 2. Y otro es, quando son de corto valor. Barbosa *prædict. alleg. num.* 50. *&* 51. Salmaticenses *vbi suprà* §. 2. *num.* 31. Thomas del Bene *vbi suprà dubit.* 1. *num.*

23.

23. & 24. *dubit.* 4. *sect.* 2. *num.* 8. *dubit.* 9. *supposit.* 2. *num.* 3. & *eadem dubit. difficult. resolut. num.* 43. Hermosilla *l.* 15. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 1. *num.* 87. & P. Molina *de iust.* & *iur. disp.* 468. §. *licèt prædict.c.*

13. Hinc est, que para la venta de las ciento, y cinquenta fanegas de tierra, que enagenò el Monasterio de S. Isidro â Alonso Joseph Perez de Andrade, no se necessitaba la licencia de su Santidad, pues si atendemos â la escriptura de dacion â tributo, cuyo contenido se refiriò vbi suprà *n.* 1. se expressa en ella, que eran de mala calidad, y muchos años se quedaban vacìas, y que, quando se arrendaban, el mas alto precio era el de veinte ducados de renta cada año; y si recurrimos â la probanza de Don Domingo Varela, se justificò con siete testigos, que el Cortijo â el tiempo de la venta estaba montuoso, incapaz de sembrarse, de suerte que por los animales, que en èl se criaban, y lo montuoso de las tierras, ni aun para pasto de ganado podian servir, y que al tiempo de la dacion, no valian la cantidad, en que se dieron â tributo, por cuyo motivo convienen los testigos en que se vtilizò el Monasterio en 2U550. reales, que percibiò por la venta de las tierras, sin aver desembolsado cosa alguna, quando las tomò â tributo, y de cuyo gravamen quedò libre en virtud de la venta.

14. Se comprueba tambien el poco valor de las tierras con el aprecio hecho fol. 800. por Joseph de Cozar, Medidor, y Partidor de tierras desta Ciudad, quien declarò, que ha mas de quarenta años, que conoce dichas tierras, y que son de mala calidad, por estar llenas de palmas, y matas, en lo qual contestan los que las apreciaron fol. 822. â el tiempo de la vista de ojos, que se hizo por el Theniente mayor de esta Ciudad; y no menos lo persuade, el que por Febrero del año de 1674. el Convento de la Encarnacion diò en arrendamiento vitalicio el referido Cortijo â Don Sebastian Lopez de Cardenas en precio de 250. reales cada año, y por Agosto de 1690. se le arrendò â Alonso Joseph Perez de Andrade en precio de 400. reales cada año, incluyendo veinte y quatro fanegas de tierra labradia immediatas â dicho Cortijo, como lo vno, y lo otro consta de los instrumentos presentados fol. 671. y 893. â que se llega, que al fol. 660. ramo 2. y fol. 662. declararon los Padres

Fray

Fray Benito de Ortega, y Fray Francisco de Lara Conventuales, que son de dicho Convento, desde el año de 1688. que en el tiempo, que tenia el Monasterio dichas tierras, servian solo de sembrar el capataz de la Granja algunas vezes cevada, otras tomates, y otras diferentes verduras.

15. Circunstancias todas las referidas, que acreditan la poca, ô ninguna vtilidad de las tierras, y la mucha, que tuvo el Monasterio de San Isidro en enagenarlas; pues fuera de que por Derecho se presume la vtilidad, y causa justa para la enagenacion, quando esta se celebra con la solemnidad de Derecho. Riccio *in prax. Eccles. decis.* 13. Rodrigues *quæst. regul. tom.* 1. *q.* 27. *art.* 2.§. *Quæ constitutio. in fin.* Salmanticenses *in curs. Theolog. moral. tom.* 4. *tract.* 15. *cap.* 7. §. 4. *num.* 54. *in fin.* & P. Molina *de iust. & iur. disp.* 468. *conclus.* 6. ibi: *Item, quando constat servatam fuisse debitam solemnitatem, præsumitur etiam interfuisse legitimam causam.*

16. Se reconoce la vtilidad, que se le siguiò â el Monasterio, de q̃ â el dicho Alonso Joseph Perez de Andrade se le vendieron las mismas tierras, que se avian dado â tributo por el Convento de Religiosas de la Encarnacion de Belèn, sinque en ellas huviesse augmẽto alguno desde el año de 81. hasta el de 90. y 92. conque perciviò el Monasterio mas de lo que valian las tierras, que es grande vtilidad, como dixo Barbosa *vot.* 30. *num.* 21. ibi: *Et vtilitas magna, ita vt Ecclesia, vel Monasterium plus recipiat, quàm dimisit.*

17. Y aviendo esta vtilidad, fuera valido el contrato, aunque no huviesse intervenido la solemnidad de Derecho. Rodrigues *quæst. regul. tom.* 1. *q.* 27. *art.* 9. Barbosa *de offic. & potest. Episc.* 3. *p. alleg.* 95. *n.* 25. ibi: *Vnde contractus, si sint vtiles Ecclesiæ, etiam si fiant sine solemnitate, sunt validi.* D. Salgado *in labyrinth. credit.* 1. *p. cap.* 14. *num.* 67. & 2. *p. cap.* 17. *num.* 82. ibi: *Et quia alienatio, vbi prohibita est, in favorem alicuius absque solemnitate, aut decreto, sustinetur tamen absque eo, si ei vtilis sit, vt in minore, Ecclesia, maioratu, & fideicommisso.* Y del mismo sentir es Pignatelli *tom.* 1. *consult.* 41. *num.* 26. hablando de la enagenacion, que se celebrare contra la forma prevenida en la extravagante, ibi: *Sicuti alienatio bonorum Ecclesiæ facta contra formam extravagantis ambitiosæ, quæ imponit pariter pœnam censurarum, addito etiam decreto irritanti, est valida, quando est vtilis Ecclesiæ.*

18. Pero que vtilidad ſe le ſiguiò â el Monaſterio, me replìcan, ſi huvo leſion enormiſsima en dar por tan corto, y moderado precio vn Cortijo, que valia mucha mas cantidad? No me hago deſentendido deſta inſtancia, y el aver omitido por aora la probanza, ê inſtrumentos, conque el Monaſterio ha procurado perſuadir la leſion, ha ſido vnicamente por conſiderar eſta queſtion muy ſeparada de lo valido del contrato, y en el ſiguiente diſcurſo me harè cargo de todo lo que conduze â la leſion, fundando, q̃ no la huvo en la venta del Cortijo, contentandome por aora con afirmar que fue valida, aſsi por los fundamentos expreſſados, y demàs,que ſe contendràn en el progreſſo deſte diſcurſo, como porque, aunque ſe omita que huviera avido leſion, era valido el contrato, pues baſtaba que la Comunidad ſe perſuadieſſe â que avia vtilidad, aunque deſpues ſe reconocieſſe no averla: *Gloſ. in cap. Ad noſtram. de reb. Eccleſ. alien. vel non.* verbo *Enorme.* ibi: *Dico, quòd ex quo conſenſus Capituli adfuit; & ideò credebant vtiliter contrahere, tenuit contractus, licèt læſa ſit Eccleſia.* P. Molina *de iuſt. & iur. diſp.* 468. *concluſ.* 6. ibi: *Obſerva tamen, vt alienatio valida ſit, ſatis eſſe cauſam fuiſſe exiſtimatam legitimam â contrahentibus, quando alienatio facta fuit, eſtò poſteà inſufficiens comperiatur.* & D. Covarruvias *var. lib.* 2. *cap.* 17. *num.* 2.

19. Miremos con mas reflexion la extravagante, y reparemos, que, aunque en ella ſe prohibe la enagenacion de bienes Ecleſiaſticos, exceptuando los caſos permitidos por Derecho, imponiendo pena â el que enagenare ſin licencia de ſu Santidad, ô contra el tenor de la extravagante, no obſtante no ſe habla de la enagenacion, que ſe celebrare con la ſolemnidad de tratados canonicos, conſentimiento de la Comunidad, y licencia del Superior, por cuyo motivo la licencia de ſu Santidad ſolo tendrà efecto, quando la enagenacion ſe celebrare ſin la referida ſolemnidad, y en caſo no permitido por Derecho, como afirma Avendaño *de exeq. mandat.* 1. *p. cap.* 4. *num.* 38. ibi: *Et eſt advertendum, quòd Romani Pontificis licentia id operatur, vt valeat alienatio ſine iuris ſolemnitate, & in caſu etiam â iure non permiſſo.*

20. Ni puede incurrir en las penas de la extravagante el que enagenare con eſta ſolemnidad, aunque no conſulte â ſu Santidad, ni el caſo ſea de los permitidos por Derecho,

pues

pues para que sea nula la enagenacion, è incurra en las penas el q̃ enagenare, debe proceder con temeridad, moviendose â la enagenacion por su proprio dictamen, sin consulta de la Comunidad, que ès lo que explìca la extravagante, ibi: *Siquis autem contra huius nostræ prohibitionis seriem de bonis, & rebus eisdem quidquàm alienare præsumpserit, alienatio, hypotheca, concessio, locatio, conductio, & infeudatio huiusmodi nullius omninò sint roboris, vel momenti.*

21. Y assi la entendiò Avendaño *prædict. cap. num.* 39. vbi inquit: *Secundò infertur, quòd agens cum solemnitate iuris antiqui, etiam extra casus permissos, & inconsulto Romano Pontifice, non incurrit pœnas eius; tum quia iam propriè ille non alienat, sed Conventus cum eo, & pœnæ sunt restringendæ ad eos: ergo tantùm verba directa intelligi debent, qui per se agunt; tum etiam, quòd consulendo, tractando cum Capitulo, & eius consilio & assensu alienando, non præsumit, & sic non agit temerè, aut malitiosè, & cùm res agatur sine præsumptione, non habent locum pœnæ extravagantis.*

22. De que se infiere, que solo serà precisa la licencia de su Santidad, quando la enagenacion se huviere de hazer en caso no permitido, y sin la solemnidad de Derecho, vt ait Avendaño *prædict. num.* 39. §. *& ad hoc*, ibi: *Qui ergo extra casus permissos vult alienare, & sine consensu Capituli, si habet, vel Superioris, si non habet, necessè est, consulat Romanum Pontificem ad pœnas evadendas, & validationem alienationis.* Pero no se necessita de ella, quãdo la enagenacion se celebra en caso permitido, y con la solemnidad de Derecho, como se verificò en la venta del Cortijo de Casablanquilla, y assi puedo dezir lo que Fachineo *lib.* 3. *consil.* 25. *num.* 2. 3. & 4. ibi: *Licèt Paulina constitutio prohibeat locationem, & emphyteusim vltra triennium sine consensu Romani Pontificis, intelligitur tamen præterquàm in casibus â iure expressis: quòd permittitur alienatio rerum Ecclesiæ in casibus â iure permissis, videlicet, iusta de causa servata forma iuris canonici; sed ius permittit alienari bona Ecclesiæ concurrente vtilitate evidenti, cum consensu Capituli, & Generalis Prælati regularis exempti præcedente tractatu; at in casu nostro intervenit hæc solemnitas, vt patet ex instrumento celebrato:* Y si esta resolucion dà este Author en vn caso, en que, como el dize, se pactò que se avia de conseguir el beneplacito Apostolico, que dirè yo en el caso presente, en que ni en virtud de pacto, por no averlo, ni por la disposicion de Derecho se re-

quie-

quiere la licencia de su Santidad?

23. Esta inteligencia, y explicacion de la extravagante no les desagradarà à los Reverendos Padres del Monasterio de San Isidro, pues como Hijos del Orden de nuestro Padre San Geronymo, se deben arreglar à la disposicion del Sagrado Concilio de Trento *Sess. 25. de Regular. cap. 7. in fin.* ibi: *Serventur singulorum Ordinum, vel Monasteriorum constitutiones.* y observar las constituciones, y extravagantes de dicho Orden, que se recopilaron por los Reverendissimos Padres Comissarios, que para este efecto señalò el Capitulo General del año de 1714. en cuyo libro al folio 190. està la del tenor siguiente.

24. *Primeramente conformandonos con los capitulos del Derecho, y atendiendo â el estylo, que desde la extravagante de Paulo segundo se ha guardado en nuestra Sagrada Religion: Ordenamos, y declaramos, que para poder tomar dinero â censo, ô darlo, ô para enagenar qualesquier bienes, rayzes, ô preciosos del Monasterio, para cambiar, trocar, ceder, ô arrendar por mas de tres años, debe preceder primero, que aya causa justa, y que sea manifiesta la necessidad, y vtilidad del* Monasterio, *lo qual ha de constar por juridica informacion, y assimismo, que para todas, y cada vna de las cosas susodichas, ayan de preceder las solemnidades del Derecho, esto es, que el Prior lo aya de tratar, y proponer â su Capitulo, ayuntado para esto â son de campana tañida con los Capitulares, que se hallaren en el Monasterio; y assimismo que los tratados han de ser tres, y los dos de ellos en dos dias distintos, y que para ello ha de preceder el consentimiento del Capitulo, y venir en ello todos los vocales, ô la mayor parte de ellos, con los quales ha de concurrir el Prior interponiendo su authoridad, y assenso.*

25. *Item* (prosigue) *ordenamos, que despues de estas cosas se pida licencia â nuestro Reverendissimo Padre General, para lo qual se han de imbiar los tratados en manera, que hagan fee, y concurriendo todas estas condiciones, serà valido el contrato, y no se incurrirà en las penas, y censuras de la extravagante dicha de Paulo* II. *pero si se hiziere sin ellas, queda, el que lo executò, sujeto â las penas de dicha extravagante.*

26. Quien no repara en que, aunque esta constitucion previene, que aya las solemnidades de Derecho, y que se obtenga licencia del Reverendissimo Padre General, no dize que se aya de conseguir de su Santidad? Y quien no advier-

te,

te, que verificadas estas condiciones, afirma que serà valido el contrato, y que no se incurrirà en las penas de la extravagante? Conque no podràn negar los RR. PP. del Monasterio de San Isidro, que es cierta la inteligencia, que le hemos dado â la extravagante, respecto de ser la misma la que le dan sus constituciones, pues si para la validacion del contrato fuesse precisa la licencia de su Santidad, independiente de la solemnidad de Derecho, la previnieran las constituciones, asi como disponen que aya tratados, consentimiento de la Comunidad, y licencia del Reverendissimo Padre General.

27. Bien presentes tenia estas constituciones el R. P. Fr. Juan de San Estevan, Prior, que fue de dicho Monasterio, pues declarò fol. 925. que no le constaba huviesse la Religion obtenido Bula Pontificia, para comprar, vender, ô arrendar, con mas libertad de la que permite el Derecho, y que la practica, q̃ ha visto en el Monasterio de su profession, es la que señala la expressada constitucion; y aunque no dudo, que la avran leido con suficiente reflexion los Padres Fray Antonio de San Joseph, Arquero mayor, y Fray Juan de Montilla, Vicario de dicho Monasterio, sin embargo no he podido percebir lo que quisieron explicar en sus declaraciones fol. 924. y 926.

28. Pues el Padre Fray Antonio de San Joseph dize: Que lo que ha visto practicar es, que para enagenar alguna alhaja es precisa la licencia de su Santidad, ô de su Nuncio, y que en lo que basta la del Reverendissimo Padre General, segun la constitucion, es para los arrendamientos, ô daciones â tributo; y el Padre Fray Juan de Montilla declara, que tiene noticia por aver leido, q̃ independiente de la licencia del Reverendissimo Padre General se requiere la de el Señor Nuncio.

29. No dize este Padre donde lo ha leido, y como la constitucion no solo no lo expressa, sino antes dize lo contrario, ni los Authores, q̃ yo he visto, lo dizẽ, me rezelo q̃ aya algun libro oculto, en que lo aya leido; tampoco entiendo la inteligencia, que el Padre Fray Antonio de San Joseph le dà â la constitucion, pues hablando esta generalmente de toda enagenacion, ibi: *O para enagenar qualesquier bienes rayzes, ô preciosos del Monasterio,* ignoro el motivo, que aya, para que



se

ſe limite â los arrendamientos, y tributos.

30. Fuera de que yo eſtaba perſuadido, â que la dacion â tributo era enagenacion, y contrato de venta, como afirman Feliciano *de cenſ. in proœmio num.* 8. *&* 9. Sarmiento *ſelectar. lib.* 7. *cap.* 1. *num.* 19. Fuſario *de ſubſtitut. q.* 706. *num.* 3. y Avendaño *de cenſ. cap.* 76. en que funda deberſe obſervar en la impoſicion de cenſos ſobre bienes Ecleſiaſticos las miſmas ſolemnidades, q̃ ſe requieren para la enagenacion, por ſer deſta eſpecie el contrato de cenſo; y ſino me engaño, la extravagante del Señor Paulo II. no habla ſolo de ventas, ſino tambien de daciones â tributo, hypotheca, contrato emphiteutico, ô otro qualquiera arrendamiento, que exceda de tres años, ibi: *Conceſsionem, hypothecam, locationem, & conductionem vltra triennium, nec non infeudationem, vel contractum emphiteuticum*; conque ſino es preciſa la licencia de ſu Santidad para las daciones â tributo, y arrendamiento, tampoco lo ſerà para las ventas, pues en vno, y otro caſo milita, y procede la diſpoſicion de dicha extravagante.

31. Haſta aqui he procurado explicar la mente del Sr. Paulo II. y diſpoſicion de la extravagante ambitioſæ, que es la miſma, que la del decreto del Sr. Vrbano VIII. pero omitiendo por aora, que fueſſe preciſo en virtud de dicha extravagante, aver de conſeguir licencia de ſu Santidad, lo cierto es que para que obligue, debe eſtar en practica; y en quanto â ſu obſervancia ay varias opiniones, q̃ refieren con extenſion Barboſa *de offic. & poteſt. Epiſc. p.* 3. *alleg.* 95. *num.* 48. Salmaticenſes *in curſ. Theolog. moral. tract.* 15. *cap.* 7. *punct.* 2. §. 1. *num.* 26. en pocos lugares dize, que eſtà recebida Thomas del Bene *de immunit.* 2. *p. cap.* 17. *dubitat.* 22. *num.* 1. por cuyo motivo ſe debe eſtar â la coſtumbre, que huviere, como dize eſte Author *prædicto loco num.* 3. ibi: *Quapropter in hac re inſpicienda eſt loci conſuetudo.* Y Gutierres *canon. lib.* 1. *cap.* 8. pues no puede obligar ſino es, donde eſtuviere recebida, Thomas del Bene *dict. cap.* 17. *dubitat.* 4. *ſect.* 1. *num.* 6. *& dubitat.* 9. *difficultat. reſolut. num.* 29. ibi: *Vbi extravagans ambitioſæ fuerit recepta quoad hanc partem.*

32. En Eſpaña no ay punto fixo en quanto â la obſervancia, y practica de la extravagante, de que es buen teſtigo de viſta el Sr. Preſidẽte Covarruvias *var. lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 6. §. *quinto in fin.* ibi: *Apud Hiſpanos dubium eſt, an ei cõſtitutioni ſit dero-*

*ga-*

*gatum, vidi etenim sæpe eam adduci, & tractari in aliquot controversijs, & quandoq; admissam, quandoque neglectã fuisse, proinde Iudicis examinationi hoc dimittimus*: Ni el decreto del Sr. Vrbano VIII. està recebido en España, como afirman los Salmaticenses vbi suprà *num.* 28. y el P. Fr. Geronymo Garcia del Orden de nuestro Padre San Geronymo *in sua polit. tom.* 2. *tract.* 12. *difficult.* 1. *dud.* 3. *num.* 2. ibi: *Pero en España ni se han admitido estos decretos, ni sè que tengan fuerza en parte de ella, ni que Monasterio alguno pida licencia â la congregacion para enagenar: Porque como està lexos Roma, y estos negocios se ofrecen cada dia, fuera trabajo intolerable, y gravamen para la congregacion ir desde España cada dia con estas cosas.*

33. Se ha probado por parte del Monasterio la practica, y estylo de obtener beneplacito Apostolico para las enagenaciones, que ha hecho posteriores â la extravagante del Señor Paulo II. y constitucion del Señor Vrbano VIII? De ninguna suerte, porque en este particular no se ha hecho probanza, ni se ha presentado instrumento alguno, de donde conste averse obtenido licencia de su Santidad para alguna enagenacion, ô averse pactado, que se avia de conseguir; pues no puede valerse de la extravagante, cuya practica ha de probar el que se fundare en su disposicion, como con otros muchos funda Fachineo *lib.* 3. *cons.* 24. *n.* 1. ibi: *Alleganti Paulinam incumbere onus probandi, quòd sit in vsu.*

34. De no averse presentado estos instrumentos, se reconoce con evidencia, que no ha avido semejante practica, pues si se huviera obtenido licencia de su Santidad para todas, ô algunas de las enagenaciones, que se han celebrado por el Monasterio desde el año de 1568. de cuyos tratados ay testimonio en los Autos fol. 945. buelt. era muy facil justificarlo, presentando los mismos instrumentos, y lo que si se presentò por Don Domingo Varela fol. 950. es testimonio de escriptura otorgada por dicho Monasterio en el año passado de 1681. â favor del Mayorazgo, que mandò fundar Don Fernando Martel de Porres, en virtud de la qual se obligò â pagar reditos de 25U. ducados de principal de tributo, que se impusò sobre las fincas de dicho Convento, y se pactò que se avia de solicitar licencia del Rmo. P. General de dicho Orden, que con efecto se obtuvo para validacion del contrato, y no se consiguiò, ni pactò licencia de

su

su Santidad; y si fuera precisa, no dudo, que se huviera prevenido esta circunstancia, como se previnò la licencia del Rmo. P. General.

35. Se comprueba asimismo, que no ha avido practica en dicho Monasterio, ni en los demàs del Orden de Sr. S. Geronymo, de impetrar licencia de su Santidad para las enagenaciones, si hazemos reflexion en el principio de la constitucion referida vbi suprà num. 24. ibi: *Atendiendo â el estylo, que desde la extravagante de Paulo II. se ha guardado en nuestra Sagrada Religion.* Pues si en las solemnidades, que previene sin separarse de la practica, que ha avido desde la extravagante, no se comprehende la licencia de su Santidad, se reconoce, que no se ha observado semejante estylo, respecto de que si se huviera observado, lo previniera la cõstitucion.

36. Y para que no nos quede escrupulo alguno en esta materia, oygamos â el Padre Fray Geronymo Garcia, que como hijo de la Religion de nuestro Padre San Geronymo, tenia experiencia de la practica, y estylo, que se ha observado, y dize en el lugar citado num. 4. *Pero sease lo que fuere de las Iglesias Seculares, y de las demàs Religiones, hablando de la nuestra es cierto que la recibiò, como consta del rotulo del año de* 1483. *y yo tengo en mi poder vna instruccion, que embiò el Definitorio â toda la Religion el año de* 1501. *declarando como se avia de entender dicha Paulina, cuya instruccion confiessan los Padres Definidores q̃ la avian consultado con los hombres mas Doctos, y Letrados mas entendidos, que avia en aquellos tiempos; pero si en todo, ò en parte se recibiò, no es cierto; dos cosas parecen serlo: La primera, que no està admitida la clausula de pedir licencia â la Sede Apostolica, porq̃ jamàs sabemos se aya pedido â otro, q̃ al General; y assi el Capitulo General citado del año de* 1483. *donde se recibiò despues de aver puesto otras condiciones, dize, hablando deste punto; quarta conditio est, quòd in huiusmodi alienationibus â P. N. Generali petatur licẽtia; de donde se colige, que en ningun tiempo nuestra Orden ha pedido licencia â la Sede Apostolica, pues nuevamente salida la Paulina, no se observaba este punto.*

37. *Ni vale dezir* ( continùa este Author ) *que ya se admitiò dicha clausula, sino que despues se ha atenido â los privilegios, que pondremos abaxo, en los quales commutan los Romanos Pontifices la licencia de la Sede Apostolica en el General, ò Provincial; que â esto respondo, que los privilegios, que lo conceden, es con condicion,*

*cion, que de las tres partes del Capitulo vengan las dos en los tratados, y en dar su consentimiento, y esto no lo vsamos nosotros, porque nos ajustamos â el Derecho antiguo, que con sola la mayor parte se contenta, y assi es forzoso que estemos â el, y no â los privilegios, porque destos no se puede valer la Religion, sino es guardando su forma; y assi concluyo, que quanto â este punto, ni està admitida la Paulina, ni nos valemos de los privilegios para èl, porque si lo concedemos, es fuerza dar en los absurdos, que he significado.*

38. Quid clarius? Si serà este el Author, en que el Padre Fray Juan de Montilla dize aver leido, que se requiere licencia de su Santidad? Si lo avria leido el Padre Fray Antonio de San Joseph, quando declarò, que ha visto practicar en su Religion ser precisa la licencia de su Santidad, ô de su Nuncio, para enagenar alguna alhaja? No me parece, que tendràn ya repugnancia estos Reverendos Padres en conceder, que la extravagante no està en practica en su Monasterio, ni en los demàs de su Religion, en quanto â la clausula de pedir licencia â su Santidad; y de no concederlo, sin embargo de las repetidas enagenaciones, que ha celebrado dicho Monasterio sin licencia de su Santidad, tiene lugar la reconvencion, que en caso semejante haze Fachineo â los Canonigos Lateranenses lib. 3. cons. 24. n. 2. vbi ait: *Nam quòd apud istos Canonicos Lateranenses dicta Paulina vsu recepta non fuerit, evidenter apparet ex plurimis locationibus eorumdem bonorum factis, semper vltra triennium contra formam expressam dictæ Paulinæ, quæ id prohibet fieri, & sic dicti Canonici essent excommunicati, quia dicta constitutio imponit pœnam excommunicationis; quamobrem fateri eos oportet, si nolunt esse excommunicati, quòd dicta constitutio non fuerit apud eos vsu recepta.*

39. Y finalmente de donde consta, que no se consiguiò licencia de su Santidad para la venta del Cortijo de Casablanquilla? Responderà el Monasterio, que de las escripturas no consta que se consiguiesse; es verdad, pero tampoco consta dellas, que no se huviesse conseguido, y en este caso se presume por disposicion de Derecho, que se consiguiò, aviendo passado mas de treinta años, desde que se celebrò la venta, como afirman Barbosa *de offic. & potest. Episc. p. 3. alleg. 95. num. 72.* Riccio *in prax. Eccles. decis. 34.* y refieren varias decisiones, que ha avido en este particular: Salmaticenses vbi suprà §. 4. *num.* 53. Thomas del Bene

 *præ-*

*præcit. cap.* 17. *dubit.* 4. *sect.* 1. *â num.* 11. *& dubit.* 9. *difficult. resolut. num.* 32.

40. Para corroborar con mas eficacia la demanda intentada, y persuadir la nulidad de la venta, se alegò tambien por el Monasterio de San Isidro, que no avian intervenido tres tratados en forma probante, pues en la primera venta, solo consta, que huvo dos tratados, sin estar firmados de la Comunidad, ni de su Prelado, sino solo del mismo Religioso, que otorgò la escriptura, y de otro, sin aver escrivano, que la autorizasse; y lo mismo sucediò en la segunda escriptura, con la diferencia, de que con el Religioso, que la otorgò, firmò tambien el primer tratado Fray Thomas de San Joseph, como Secretario, y el segundo Fray Juan de San Augustin, afirmando asimismo ser Secretario.

41. Por dispòsicion de Derecho no es requisito esencial, que intervenga escrivano, ni que los tratados se firmen del Prelado, ni de la Comunidad, pues aunque parece averse prevenido esta circunstancia *in cap.* 1. *de his, quæ fiunt â Prælat. sine consens. Cap.* ibi: *Absque collaudatione, & subscriptione Clericorum,* no se observa, ni està en practica, como dize el Sr. Gonzales *prædict. cap. num.* 7. ibi: *Et licèt de iure communi omnes tenerentur subscribere; hodie tamen consuetudine non servatur.* Y en este particular se debe estar â la costumbre, vt ait P. Molina *de iust. & iur. disp.* 468. *conclus.* 3. §. *quartò dictum est. in fin.* ibi: *Hàc itaque in re consuetudini cuiusque loci erit standum.*

42. Què costumbre, y estylo se ha observado en el Monasterio de San Isidro? Ha asistido escrivano para authorizar los tratados, y se han firmado estos de la Comunidad? Responda el Padre Fray Antonio de San Joseph Arquero mayor de dicho Monasterio, â quien se le recibiò declaracion fol. 924. y dize, que en los actos Capitulares, que celèbra la Comunidad, no interviene, ni asiste escrivano, porque el estylo, que ha avido, y ay es, que el Arquero mayor en todos los tratados, que se executan, haze el oficio de Secretario, ô otro Religioso (cuydado, que es proposicion disyunctiva) que nombra el Prelado, ô la Comunidad, â cuyos tratados siempre se les ha dado, y dà entera fee, y credito, y luego que estos se extienden en el libro, los firma el tal Secretario: En que se conforma esta declaracion con lo que se ha alegado por el Monasterio?

No

43. No podia en el todo negar este estylo el Padre Fray Juan de Montilla, y no le pareciò acertado oponerse â lo que tan repetidas vezes se avia alegado, por cuyo motivo discurriò con sutileza vna distincion, para conciliar extremos tan opuestos declarando fol. 926. que los actos Capitulares, que celèbra la Comunidad sin intervension de escrivano, son los peculiares para el govierno economico del Convento; pero q̃ aquellos, en que se propone â la Comunidad alguna venta, dacion â tributo, ô de por vidas de alguna haziéda de la Comunidad, se celèbran ante escrivano.

44. A qual destas dos declaraciones daremos credito? Ambos son testigos de mayor excepcion, ê igualmente expertos en la practica, ê inteligencia de sus constituciones: Para deponer esta duda veamos los libros, donde se anotan, y apuntan los actos Capitulares de dicho Monasterio, pues aunque es questionable si prueban en lo que es favorable â el Monasterio, no ay duda en que se les debe dar entera fee, y credito, en lo que le fuere contrario. Genua *de script. priv. lib. 5. cap. 1. num. 29.* ibi: *Quintò limita, quando contra ipsum Monasterium ageretur, tunc enim contra ipsum ex eiusdem libris plena, ac indubitata fides induceretur.* Alvaro Valasco *tom. 1. consult. 10.*

45. Se presétò fol. 945. b. testimonio de varios tratados, que se han celebrado en dicho Monasterio desde el año de 1568. para dar, y tomar â censo, vender, y dar de por vidas diferentes fincas del Monasterio, y en ninguno dellos intervino escrivano, ni firmò la Comunidad, ni ay punto fixo en el numero delas firmas, pues vnos estàn firmados de dos Religiosos, otros de tres, otros de quatro, y tambien ay tratado firmado solo de vno, como consta fol. 947. b. respecto de lo qual ignoro el motivo, que tuviesse el Padre Fr. Juan de Montilla, para dezir que se avian de celebrar ante escrivano los tratados, en que se propone â la Comunidad alguna venta, dacion â tributo, ô de por vidas, ni el fundamento, que ha tenido el Monasterio para aver alegado, que son precisos estos requisitos, quando era muy facil aver reconocido los libros, ê imponerse en el estylo, que se ha observado.

46. No me haze fuerza el testimonio, que se presentò por parte del Monasterio fol. 959. en que se expressa aver

dos

dos notas, y vna partida, en las quales se previene, q̃ lo que se decretasse, se leyesse â la Comunidad primero, que sentar-lo en el libro, y lo firmassen el Vicario, Arquero, y Diputado mas antiguo, respecto de que en los tratados, de que se haze mencion en el testimonio fol. 945. b. se ha observado lo contrario; en el que se presentò por parte de Don Domingo Varela fol. 960. consta aver consentido la Comunidad en que se tomassen 1ŋ. ducados â censo, y no està firmado este tratado de tres, sino solo de dos, que fueron el Padre Fray Juan de Santoyo, y Fray Andres de Peralta; y en la declaracion, que hizo el Padre Fray Antonio de San Joseph fol. 924. no dize que se han de firmar de tres, sino del Arquero mayor, que haze oficio de Secretario, ô otro Religioso nombrado por el Prelado; conque importan poco las notas, ô advertencias, que se ponen en los libros, sino las observan.

47. En quanto al numero de los tratados, no ay disposicion alguna de Derecho, que prevenga aver de ser tres, y basta vno, pues los textos de Derecho Canonico hablan en singular, y no en plural, vt patet ex *cap. Sine exceptione.* 12. *q.* 2. ibi: *Et cum totius Cleri tractatu, & cap.* 1. *de Reb. Eccles. non alien. in* 6. ibi: *Quia etiam tractatus solemnis, &c.* y esta es la razon, en que se fundan para afirmar, que es suficiente vn tratado, Avendaño *de exeq. mandat.* 1. *p. cap.* 4. *num.* 34. ibi: *Et vnicus sufficit.* Barbosa *vot.* 30. *n.* 22. D. Castillo *de vsufruc. cap.* 54. *n.* 14. Hermosilla *l.* 15. *tit.* 5. *p.* 5. *Glos.* 1. *n.* 50. Salmaticeses *in curs. Theolog. moral. tom.* 4. *tract.* 15. *cap.* 7. *punct.* 2. §. 4. *n.* 49. & P. Molina *de iust. & iur. tract.* 2. *disp.* 468. *conclus.* 3. §. *Secundò dictum est*, ibi: *Solùm quippe exigunt tractatum in numero singulari, non verò tractatus in plurali.*

48. Pero omitido, que fuessen precisos tres tratados, no faltò este requisito en las ventas, que se celebraron en los años de 90. y 92. pues â el fol. 558. se expressa en la escriptura, que se hizieron tres Canonicos tratados, y proposiciones, para que la Comunidad dixesse, si convenia en la enagenacion del Cortijo; y si se leen con atencion dichos tratados, se reconocerà, que en la primera ocasion, que se juntò la Comunidad para este efecto, convinieron todos por primero, y segundo tratado, como assi consta fol. 560. y 676. b. y el tratado, que se siguiò fue el tercero, como se ex-

pressa fol. 560. b. y 677.

49. Pero si lo que el Monasterio entiende por tres tratados, es que se ayan de celebrar separados en tres dias distintos; de contrario dictamen son el Sr. Olea *de cess. iur. tit. 2. q. 1. num.* 10. y Barbosa *vot. 76. num.* 110. ibi: *Parùm refert dicere, quòd tres tractatus in transactione intervenientes vno die facti fuerunt, quia nullibi reperitur in iure cautum, quòd tribus distinctis diebus intervenire debeant, immo vnus tantùm in alienatione rerum Ecclesiæ exigitur, & sufficit.* Y se opone â la constitucion referida de su Sagrada Orden, ibi: *Y los dos dellos en dos dias distintos*; y no dize los tres, en tres dias distintos.

50. Y mayor inconveniente pudiera aver, en que vn mismo tratado equivaliesse â tres, que el que vno se regulasse por dos, celebrandose en dia distinto, el tercero, como se verificò en la venta del Cortijo, pues en este segundo caso se observa la constitucion, y en el primero, no se verifica, que los dos sean en dias distintos, y sin embargo consta fol. 947. b. averse celebrado tres tratados inclusos en vno por dicho Monasterio, para dar â censo perpetuo dos aranzadas de tierra, que llaman el Cercadillo de Juan de Morana, y sin mas que vna firma, que es la de Fray Juan Baptista.

51. El vltimo reparo, que se opone contra la venta del Cortijo, se reduze, â que de las escripturas no consta, que huviesse informacion de vtilidad, la qual parece que era precisa, segun lo dispuesto por la constitucion de la Religion del Sr. San Geronymo, referida n. 24. ibi: *Y que sea manifiesta la necessidad, y vtilidad del Monasterio, lo qual ha de constar por juridica informacion*: A que respondo, que en los textos Canonicos no se previene, que aya de aver informacion, sino que aya vtilidad, por cuyo motivo la informacion no conduce para la solemnidad de el contrato, sino para que se pruebe la vtilidad, y constando, como consta, de esta por las escripturas, importa poco que no huviera avido informacion, pues quando alguna ley, ô disposicion manda, que alguna cosa se pruebe con testigos, basta que se pruebe con instrumento, & vice versa, quando dispone que se pruebe con instrumento, es suficiente la prueba de testigos. D. Olea *de cess. iur. tit. 1. q. 5. num.* 25. ibi: *Lex etiam, quæ vnius probationis mentionem facit, aliã similem non excludit*, fundandose en el *cap. 2. de probat.* ibi: *Testibus, aut instrumẽtis*; & *in l. 3. §. Eiusdem.* circa

*ca finem ff. de testib.* y el Sr. Vela *dissert.* 12. *n.* 10. ibi: *Quòd ad probationē pertinet, quoties de ea re probanda agitur, quæ ex peculiari ipsius natura non magis testes exigit, quàm instrumenta, quod in contractibus regulare est, parem illi vim cum istis obtineant, & num.* 43.

52. Y como esta informacion solo avia de servir, para que la Comunidad reconociera la vtilidad, que se seguia, y este fin se consiguiò con los tratados, en que atendiendo â la proposicion,que se les hizo, y circunstancias,que ocurrieron, consintieron en la enagenacion por ser vtil al Monasterio, no haze falta la informacion, vt ita affirmat Rodriguez quæst. *Regul. t.* 1. *q.* 27. *art.* 2. §. *Quæ constitutio. in fin.* ibi: *Advertendum tamen, quòd generaliter, regulariter loquendo, quando Prælatus cum Capitulo alienat, eo ipsò probata præsumitur Ecclesiæ vtilitas, & sic solent Conventus alienare cum tractatibus, & licentia Superiorum absque alia informatione, & sic tenendum est argumento aliquarum legum.*

53. Estas soluciones proceden en el supuesto, de que omitamos, que no se hiziesse informacion de vtilidad â el tiempo de la venta del Cortijo; pero esto no consta de los autos, y tiene â su favor Don Domingo Varela la presuncion de Derecho, fundada en el transcurso de tanto tiempo como ha corrido, de q̃ la enagenacion se celebrò con toda la solemnidad, que se requiere, como resuelve cum aliis, quos refert Avendaño *de exeq. mand.* 1. *p. cap.* 4. *num.* 34. ibi: *Si pacificè possideatur per decem, vel viginti annos, præsumitur solemniter alienata.* Y â el Monasterio le toca probar el defecto de solemnidad, por ser convenido Don Domingo Varela, y estar en la possession del Cortijo. D. Gonzales *in cap.* 1. *de his, quæ fiunt â Prælat. sine consens. Cap. num.* 10. ibi: *Nam respondendum est, quòd licèt verum sit solemnitatem non præsumi, nisi probetur, & talis probatio incumbat illi, qui solemnitatem interfuisse dicit, tamen si Ecclesia agit, & possessor rei distractæ convenitur, Ecclesiæ incumbit onus probandi defectum solemnitatis, cùm emptor interim tutus sit possessione, vnde cùm in dicto cap.* 3. *Ecclesia peteret rescissionem contractus, debebat probare defectum solemnitatis.*

54. Sin que obste el que en las escripturas no se expresse, ni haga mencion de la informacion de vtilidad, pues en este caso es quando tiene lugar la presuncion de Derecho, como funda con otros muchos Gama *decis.* 49. en que refiere cierto litigio, que huvo sobre la nulidad de la enagena-

cion

cion de vna finca perteneciente â cierta Iglesia, porque no constaba de la escriptura, q̃ huviesse intervenido la solemnidad, y sin embargo la resolucion fue â favor del posseedor, por aver passado treinta años, y que era posible, que la solemnidad, que no constaba en la escriptura, estuviesse en instrumento separado, el qual aunque no parezca, subsiste la presuncion, vt ait ipse Gama *num.* 4. ibi: *Quia etiam si ista solemnitas requisita, non fuerit posita in scriptura oblata, potuit adhiberi in aliis chartis, vel alia papyro, ideò etiam his chartis, vel papyris non repertis, ius præsumit omnia solemniter acta.*

# DISCVRSO II.

*No huvo lesion en la venta del Cortijo de Casablanquilla.*

55. AViendo muerto Alonso Joseph Perez de Andrade, se hizo inventario de sus bienes en el año de 1704. en los quales se comprehendiò el referido Cortijo, expressandose, que se componia de tres suertes de tierras para pan sembrar, en que avia ciento y cinquenta fanegas de tierra, poco mas, ô menos, y que tenia casas de vivienda, en que enserrar granos, casa de gañania, y su tinahon, cercado, y fuente de agua con su pilon, como asi consta de los autos fol. 31. del ramo 1.

56. En dicho año se apreciaron por Joseph Garzia, Maestro mayor de obras de esta Ciudad, las casas de dicho Cortijo, en 6ӈ. reales de vellon, y las tierras por Francisco de Cozar, Medidor, y partidor de tierras desta Ciudad, en 21ӈ600. reales, regulado el valor de cada fanega â 120. con la advertencia, que fueron ciento y ochenta fanegas de cuerda, poco mas, ô menos las que apreciò, y dixo que avia en dicho Cortijo, expressando en quanto â la calidad, que la mayor parte de dicha tierra, era muy delgada para sembrar, y que criaba muchas palmas, y retamas, por lo qual apenas se podrian sembrar año, y vez, por cuyo motivo, y del mucho costo, que avria en rosarlas, las apreciò en la referida cantidad, como se justifica fol. 57. de dicho ramo. 1.

57. Tambien consta fol. 140. de dicho Ramo, que en

el referido año se formò la particion de los bienes del dicho Alonso Joseph Perez de Andrade, en la qual se le adjudicò â Doña Maria Magdalena Diaz de la Madris, viuda del susodicho, el referido Cortijo con sus casas, y demàs que queda expressado, en 27U600. reales, de los quales revajados 9U900. por el principal del tributo, quedaron liquidos 17U700.

58. Con este motivo se intentò la demanda de lesion por el Monasterio de San Isidro en su pedimento fol. 503. ramo 2. alegando, q̃ en el año de 90. y en el de 92. valìa el Cortijo mas de 2U. ducados revajado el principal del tributo, y que avia avido lesion enormissima en aver pagado en la primera venta 1U800. reales, y en la segunda 50. pesos excudos, para cuya comprobacion se vale, de que en el año de 704. se le adjudicò â la dicha Doña Maria en 17U700. reales, y concluye pidiendo, que se declare aver avido lesion enormissima en las referidas ventas, declarandolas por nulas, mandando se chanselassen las escripturas, rescindiendo dichos contratos, y condenando â la viuda, y herederos del dicho Alonso Joseph Perez de Andrade â la restitucion del Cortijo, y de los frutos, que de èl han procedido desde el otorgamiento de las escripturas.

59. Antes de acercarnos â las probanzas, ê instrumentos, que se han presentado en los autos, y conduzen pra el fin de reconocer si huvo lesion, nos debemos hazer cargo de la essencia, especies, y efectos de la lesion; consiste esta en que alguna cosa se venda en mas, ô menos de la mitad del justo precio, v. g. si lo que vale dies, se vende en menos de cinco, ô mas de quince. *l. 2. & l. Si voluntate.C. de rescind. vendit. l. 4. tit. 7. lib. 5. ordinam. l. 56. tit. 5. part. 5. l. 1. tit. 11. lib. 5. recop. cap. Cùm dilecti, & cap. Cùm causa. de empt. & vendit. Antonio Gomes Var. tom. 2. cap. 2. num. 22. & omnes communiter.*

60. Dividese la lesion en enorme, y enormissima, entre las quales ay gran diferencia segun la opinion comun de los Authores, sin embargo de que fuesse de dictamen contrario Pinelo 3. *p. l. 2. C. de rescind. vendit. cap. 1. num. 7.* & 8. â quien impugnan el Sr. Castillo *de tertiis cap.* 18. *â n.* 84. y Matienzo *in l. 1. tit. 11. lib. 5. recop. gloss.* 8. *num.* 49. ibi: *Quidquid dixit Pinelus, qui etiam studio contradicendi contra*

*omnes ferè probare intendit, nullam esse diferentiam inter enormem, & enormissimam læsionem, nulla alia ratione nixus, nisi quia iure non probatur, quod si rectè inspexisset, à receptissima Doctorum sententia non deviasset.*

61. Consiste esta diferencia, en que para la lesion enorme, basta que se exceda de la mitad del justo precio; pero para la enormissima se requiere que sea mucho el excesso, vt ita Parladorio *in sesquicenturia different.* 114. *n.* 5. ibi: *Enormis autem læsio dicitur, cùm dimidium iusti prætij excedit, non multum tamen, enormissima verò cùm multò plùs dimidio iusti pretij exuberat*: Menochio *lib.* 1. *cons.* 1. *num.* 494. ibi: *Quoniam ex receptissima Doctorum sententia illa dicitur enormissima læsio, quæ multùm partem dimidiam excedit*: Caldas Pereyra *in l. Si curatorem habens. verb. læsis num.* 1. *vers. maior autem* 25. *annis.* Graciano *discep. tom.* 1. *cap.* 148. *num.* 13. y el Sr. Molina *de primog. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 18. *vers. quod temperandum est.*

62. En que cãtidad deba consistir el excesso q̃ constituye â la lesion enormissima, es questionable, y ay tanta variedad de opiniones, que no ay punto fixo en esta materia, y fuera conveniente, que â este fin se estableciesse ley, para evitar confusiones, como dixo Muñoz de Escobar, *comput.* 6. *num.* 5. ibi: *Modò verò de computatione in enormissimâ læsione facienda accedat tractatus, quæ quidem non minùs apud veteres iuris Interpretes, quàm apud Neotericos fuit, & est controversa: adhuc enim sub Iudice lis est, & hæc vetus querela viget, quo fit, vt in forensibus huius Regni Tribunalibus modò hæc, modò illa computatio sequatur in magnum litigantium detrimentum; & quidem cùm res hæc admodùm seriosa, contingibilis, & practicabilis sit, lege lata definienda foret.*

63. Algunos Authores dixeron, que para que aya lesion enormissima, es preciso, que el excesso consista en las dos partes, de suerte que el vendedor reciba la tercera parte, ô menos: v. g. si por lo que vale quince, se reciben quatro, ô cinco; de esta opinion es el Sr. Gregorio Lopez *in l.* 56. *tit.* 5. *part.* 5. *verbo, mayor de catorze años,* ibi: *Si tamen esset magnus excessus, velut si rem valentẽ quindecim daret pro quatuor, vel quinque, tunc ratione enormissimæ læsionis, quia intervenit dolus re ipsa, non obstaret iuramentum.*

64. Del mismo dictamen es Muñoz de Escobar *comput.* 6. *num.* 12. por tener esta opinion â su favor la practica de

la Real Chancilleria de Valladolid, vt ait ibi: *Noster tamen Pincianus Senatus contractibus correspectivis venditionis, & similium, regulariter illam enormissimam læsionem arbitratur, quãdo emptor pro re valente decem, triginta præstavit venditori, vel è contra, quando venditor vendidit rem valentem triginta pro minùs decem, & in hoc sequitur opinionem Gregorij superiùs relatam in dict. l. 56. verb. mayor de catorze años, & illa in iudicando, & consulendo sequenda erit, cùm sufficiat authoritas nostri Senatus, quæ licèt non habeatur pro lege, tamen ista communis observantia habetur pro stylo Curiæ, qui omnino, vt lex, est servandus.*

65. Otros son de parecer, que ha de aver excesso de las tres, ô de las quatro partes, de suerte que el vendedor reciba menos de la quarta parte de lo que vale la finca, ô alhaja, que enagena; Menochio *lib.* 5. *cons.* 401. *num.* 153. ibi: *Cùm læsio tunc dicatur enormissima, quando datur minùs triplo, vel quadruplo, quàm dari debuit*; â que asiente Parladorio *lib.* 2. *rer. quotid. cap.* 4. *num.* 51. *& in sesquicenturia different.* 114. *num.* 5. *in fin.*

66. A el arbitrio del Juez recurren Zevallos *com. contra com. q.* 93. Caldas Pereyra *in l. Si curatorem habens. verbo læsis num.* 1. *vers. sed verior in hoc sententia.* D. Molina *de primog. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 18. *in fin.* y otros muchos, que refiere, y con quienes se conforma el Sr. Castillo *controv. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 13. 14. *&* 15. *& de tertiis cap.* 18. *num.* 91. Pero este arbitrio no ha de ser absoluto, y libre en el Juez, sino arreglãdo â las reglas, y exemplos, de que se valen los Authores, para explicar la lesion enormissima, atendiendo â el caudal de las personas, que celebraron el contrato, y cantidad, en que consiste el daño, y lesion, como dize el Sr. Castillo en el lugar citado, y en q̃ coviene Muñoz de Escobar *comput.* 6. *num.* 10. *&* 11. con la circunstancia, de que para regular el arbitrio dize este Author, que se ha de practicar la opinion del Sr. Gregorio Lopez, como diximos vbi suprà num. 64.

67. Desta diversidad, que tienen la lesion enorme, y enormissima, proviene ser tambien diversos los efectos, pues la enorme no invalida el contrato, aunque en virtud della se puede rescindir, como lo persuaden las leyes, y textos Canonicos citados vbi suprà num. 59. y es esta la conclusion, que deduce, y funda con gravissimos Authores el Sr. Gonzales, *in cap. Cùm dilecti. de empt. & vendit.* pero quando

in-

interviene la enormissima, es nulo ipso iure el contrato, como lo prueba el Sr. Castillo con varios Authores *prædict. cap.* 18. *â num.* 92. y en este caso es quando tiene lugar la restitucion de los frutos, como afirma num. 96.

68. Presupuestos estos fundamentos de Derecho, no entiendo la demanda, y accion, que se instruye por el Monasterio de San Isidro, respecto de que rescindirse el contrato, y declararlo por nulo, son extremos opuestos, porque la rescission supone, que el contrato fue valido, y para que se declare por nulo se debe suponer, que lo fue desde su principio: Pues si pide q̃ se rescinda el contrato, como al mismo tiempo pide que se declare por nulo? No paremos mucho la consideracion en este reparo, y passemos â reconocer la justificacion, que ay en los autos, de la lesion, que se supone.

69. No ay prueba alguna de que huviesse lesion en la venta del Cortijo de Casablanquilla, pues no lo es el q̃ en el año de 704. se le adjudicasse â Doña Maria Magdalena Diaz de la Madris en 17U700. reales, revajado el principal del tributo, respecto de que para regular la lesion, se ha de atender â el tiempo del contrato, ê importa poco que despues valga mas, ô menos la finca: *l. Si voluntate. C. de rescind. vendit. in fin.* ibi: *Nisi minùs dimidia iusti pretij, quod fuerat tempore venditionis, datum esset. l. 4. tit. 7. lib. 5. ordinam. l. 56. tit. 5. part. 5. vbi Hermosilla gloss. 5. num. 1. l. 1. tit. 11. lib. 5. recop. vbi Matienzo gloss. 3. n. 1. gloss. in cap. Cùm dilecti. de empt. & vendit. verbo tunc valentem, & in cap. Cùm causa. de testib. verbo tempore, & omnes communiter.*

70. No se niega, ni puede negarse por parte del Monasterio, que para que huviesse lesion en la venta del Cortijo, era preciso atender â el valor, que tenia en los años de 90. y 92. en que se celebraron las ventas; pero previniendo esta rèplica alegò, que en dichos años estaba el Cortijo en la missma conformidad, que en el de 704. sin que el dicho Alonso Joseph Perez de Andrade huviesse hecho mejora alguna, ni que al presente tenga mas valor; lo que se niega por parte de Don Domingo Varela, por quien se ha alegado, que el mas valor, que tiene el Cortijo, proviene de las mejoras, que hizo el dicho Alonso Joseph Perez de Andrade.

71. Et quidem en esto no ay duda, y consta de los autos,

tos, pues en los años de 90. y 92. no tenia las casas de vivienda, que tiene actualmente, la huerta, la alverca para recoger las aguas, ni el cercado, todo lo qual fabricò â su costa el dicho Alonso Joseph Perez de Andrade, como se ha justificado con siete testigos, cuyas deposiciones se comprueban con las escripturas de dacion â tributo, y venta, en las quales no se haze mencion de casas algunas, ni de lo demàs, que queda referido, sino vnicamente de ciento y cinquenta fanegas de tierra; y aunque por parte del Monasterio se procurò justificar que al tiempo de la venta tenia el Cortijo su casa de gañania, y tinahon cubierto de rama, nada se articulò, ni justificò, en quanto â que tuviesse casas de vivienda, cercado, huerta, y alverca para la conducion de las aguas, conque en este particular no puede aver la menor duda, de que el Cortijo no estaba, quando se celebrò la venta, en la misma conformidad, que està al presente.

72. Pero para que en el todo se aquiete el animo, prescindamos de las probanzas, que se han hecho por las partes, y oygamos â los Padres Fray Benito de Ortega, y Fray Francisco de Lara, quienes declaran â los folios 660. y 662. que al tiempo, que se vendiò el Cortijo, tenia vna casa de tapias maltratada, y que no hazen memoria expressa de su techumbre; pero que les parece era de chamisa, y palmas; que la huerta, y arboleda, que tiene dicho Cortijo, la puso despues de la venta el dicho Alonso Joseph Perez de Andrade, porque antes no tenia arboleda alguna, como tampoco tenia alverca, conducion del agua de la fuente del Cortijo â la huerta, ni pilon.

73. A estas declaraciones no se les puede dexar de dar entera fee, y credito, por el caracter de dichos Reverendos Padres, y que siendo Religiosos de dicho Monasterio, no tienen tacha alguna legal, para que prueben legitimamente â favor de D. Domingo Varela, y si fueran testigos idoneos, aunq̃ depusiessen â favor del Monasterio, D. Gonzales *in cap. 6. de testib.* y Farinacio *de testib. q.61. â num. 123.* con mayor razon lo seràn â favor del dicho Don Domingo, pues por ningun titulo se pueden considerar parciales, antes si se reconoce la ingenuidad, conque proceden de que sin reparar en los respetos humanos, que pudieran contenerles para no oponerse â lo alegado por el Monasterio,

tie-

tienen por menos inconveniente, que se reconozca lo injusto de la demanda, y supuesto hecho, que se ha discurrido, que el faltàr en vn apice â la Religion del juramento.

74. De lo referido se infiere, que al tiempo de la venta no tenia el Cortijo el mismo valor, que tiene actualmente, pues no se puede regulàr por valor de aquel tiempo el que tienen las casas, huerta, alverca, conducio de las aguas, y todo lo demàs, que con su proprio caudal costeò el dicho Alonso Joseph Perez de Andrade; y respecto de que en la venta solo se incluyeron ciento y cinquenta fanegas de tierra, nos resta que examinar el valor, que estas tenian, y si era el mismo, que aora tienen.

75. A este fin se articulò, y procurò probar por el Monasterio, que en el año de 90. estaban las tierras en la misma forma, que al presente, y que en aquel tiempo eran todas de labor, limpias de monte, estaban beneficiadas, y que dicho Monasterio las labraba, y sembraba desde el año de 1681. en que se le dieron â tributo, hasta el de 89. y cogiò cosechas muy colmadas, para cuya justificacion se examinaron cinco testigos, con cuyas deposiciones no se prueba el valor, que tenian las tierras al tiempo de la venta, pues para que prueben los testigos, que deponen el valor de alguna finca, deben dar razon del conocimiento, y ciencia, que tienen de su legitimo valor. Valasco *consult.* 43. *num.* 14. & cum alijs Hermosilla *in l.* 56. *tit.* 5. *part.* 5. *gloss.* 6. *â num.* 61.

76. Esta razon, y causal, que han de dar los testigos, para que sea legitima, es preciso, que digan la cantidad, que valia la finca, y que tenia este valor segun la comun estimacion, ô que formen el dictamen por el valor de los frutos, expressando quantos proceden cada año de la finca, y que cantidad valen, ita Valasco *dict. consult. â num.* 20. Azevedo *in l.* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *recop. â num.* 13. y Hermosilla en el lugar citado *num.* 66. por cuyo motivo resuelve este Author desde el num. 80. que de ningun modo prueban los testigos, que deponen el valor de la finca de oidas, ô por que les parece que vale la cantidad, que dizen.

77. De que se sigue, que de ninguna suerte se prueba el valor, que tenian las tierras en el año de 90. con los cinco testigos, q̃ se han examinado por parte del Monasterio,

pues en quanto â las cosechas, que se cogian, deponen de oidas, sin determinar la cantidad de frutos, que se percebian, ni el valór, que estos tenian; en lo que toca â el valor, que entonzes tenián las tierras, nada dizen el primero, segundo, y tercero, pues deponen q̃ no saben, si valian mas, ô menos, quando murió el dicho Alonso Joseph Perez de Andrade; y aunque el quarto, y quinto testigos afirman, que tenian el mismo valor, quando murio el dicho Alonso Joseph Perez, que en el año de 90. no expressan, que cantidad valian, ni se refieren â la comun estimacion, por cuyos motivos se deben deestimar sus deposiciones; y mas quando con el transcurso de tantos años, como han corrido desde el de 90. no se prueba el valor, que entonzes tenian las tierras, regulandolo por el que tienen actualmente, vt ita Surdo *consil.* 151. *num.* 71. ibi: *Et licèt aliqui velint, quòd ex valore præsentis temporis inferatur in præteritum*; *tamen hoc procedit, quando modicum intervallum cessit, secùs quando longum interfuit tempus.* y Hermosilla *in prædict. l. gloss.* 5. *num.* 18. *vers. amplia.*

78. Y aunque â Don Domingo Varela le bastaba para ser absuelto de la demanda, el no averse probado por el Monasterio la lesion, que dize intervino en la venta del Cortijo, ni el legitimo valor, que tenian las tierras: *Læsio namque probanda est ab eo, qui illam allegat, non enim præsumitur, nisi probetur.* como dixo el Señor Castillo de tertiis *cap.* 18. *n.* 78. no obstante â mayor abũdamiento ha justificado con siete testigos, q̃ en el año de 90. estaba el Cortijo montuoso de palmas, retamas, y monte vajo en la misma conformidad, que quando lo tomò â tributo dicho Monasterio, sin averlo labrado, ni ser capaz de labrarse por su mala calidad, lo qual se comprueba con la escriptura de dacion â tributo, cuyo contenido referimos num. 1. deste Informe, en que se expressa, que dichas tierras eran de mala calidad; y se acredita tambien con las declaraciones de los dichos Padres Fr. Benito de Ortega, y Fr. Francisco de Lara, quienes dizen que en el tiempo, que el Monasterio tenia dichas tierras, servian de sembrar el capataz de la Granja, algunas vezes zevada, otras tomates, y otras diferentes verduras, lo qual no se compadeze, conque el Monasterio las labrasse, y sembrasse, y cogiesse cosechas muy colmadas.

79. Se reconoce asimismo el corto, ô ningun valor, que tenian las tierras de que, como consta fol. 893. se arrendaron en el año de 1674. â Don Sebastian Lopez de Cardenas en precio de 250. rls. cada año, y por Agosto de 1690. las diò en arrendamiento el Monasterio â el dicho Alonso Joseph Perez de Andrade en 400. rls. y esto fue incluyendo veinte y quatro fanegas de tierra labradia, que estaban immediatas â dicho Cortijo, como se justifica del testimonio presentado fol. 671. â que no se opone, que en el año de 712. se otorgasse escriptura por Don Domingo Varela, en virtud de la qual arrendò el Cortijo â D. Pedro Rodriguez de la Carrasca en precio de 2U650. rls. de renta cada año, respecto de que en este arrendamiento no se incluyeron solo las 150. fanegas de tierra, que vendiò dicho Monasterio, sino otras tambien de San Lazaro, y San Isidro agregadas â el Cortijo, el qual se arrẽdò con sus casas, huerta, y todo lo demàs, q̃ avia costeado el dicho Alonso Joseph Perez de Andrade, por cuyo motivo no le favoreze â el Monasterio este instrumento, antes si es contra producentem, pues si en los años antecedentes tenian tan poco valor las tierras, y tanto en el de doze, no podia ser otra la causa de esta diferencia de precio, sino el augmento, y mejoras, que avia en dicho Cortijo.

80. Respecto de lo qual, aunque en el año de 704. se apreciò cada fanega en 120. rls. fue en atencion â el beneficio, que tenian las tierras, y no consta que entonzes declarasse Francisco de Cozar, quien las apreciò, que este mismo valor tenian al tiempo de la venta; y de la misma causa proviene el valor, que tienen actualmente, como se prueba con evidencia de los aprecios, q̃ se han hecho, pues al fol. 800. consta averse apreciado las tierras por Joseph de Cozar, acompañado con Juan de Flores, y despues de aver declarado que cada fanega valia seis ducados, quando se diò â tributo el Cortijo, las dos aranzadas y media, donde està el agua, y poblacion de huerta â 300. rls. cada vna, y las dos y media restantes â 200. rls. cada vna, dizen que este valor se les da, por estar cercadas de vallados, y en quanto â las tierras, que estàn despalmadas, y rozadas, que apreciaron â diez ducados cada vna, declaran que este valor les da el beneficio hecho por ser de mucho costo, y en que se gastarian

mas

mas de 600. ducados de vellon.

81. De que se infiere que à el tiempo de la venta no tenian este valor, pues no se verificaba que estuviessen cercadas de vallados, ni se avia hecho el beneficio, de que segun este aprecio proviene el valor, que tienen, y el mismo reparo se forma con el vltimo aprecio, que se hizo à el tiempo de la vista de ojos, pues declararon los tres peritos, que para dicho efecto fueron nombrados, que al presente el valor de todas las tierras del Cortijo, contemplando el beneficio del despalme, es de 10. ducados y medio cada fanega.

82. Con estos aprecios de ningun modo se prueba la lesion, pues independiente de lo que tengo expressado debemos hazer reflexion, en que el valor, que en el segundo aprecio se les dà à las tierras, es el que dizen los Apreciadores, que tenian à el tiempo de la dacion à tributo, y del mismo tiempo hablan los Apreciadores del tercero, y vltimo aprecio, quando declararon que valia à diez ducados cada fanega, pero no declaran, ni resulta de dichos aprecios justificado el valor, que tenian al tiempo de la venta, que fue posterior mas de nueve años à la dacion à tributo, y es el tiempo, à que se debe atender para regular la lesion, como fundamos num. 69.

83. Omitamos, no obstante que las tierras tenian al tiempo de la venta el mismo valor, que tienen actualmente, sin embargo no huviera avido lesion enormissima; respecto de que no ay duda que en los aprecios, que se han hecho, ay diferencia notable, y variedad en la cantidad, que le dan de valor à las tierras, pues si atendemos à el primer aprecio, que hizo Juan de Flores fol. 734. dixo: Que las 120. fanegas valia cada vna 150. rls. cinquenta y dos à 110. ocho à 80. y tres y media à 900. rls. cada vna, y segun esta regulacion importan todas 27ʊ510. rls. de que se deben rebajar 5ʊ025. rls. por el valor de treinta y tres fanegas y media, que apreciò de mas, hecho el cotejo con las que se vendieron; pues fueron solo 150. por cuyo motivo rebajados los dichos 5ʊ025. rls. à razon de 150. rls. por cada vna de las treinta y tres fanegas y media, quedan liquidos 22ʊ485. reales.

84. Si recurrimos à el segundo aprecio, que consta al fol. 800. aver hecho Joseph de Cozar, acompañado del dicho

çho Juan de Flores, ſe les dà de valor â las tierras, que eſtàn deſpalmadas, y rozadas, â diez ducados cada fanega, y aunque no conſta el numero de las que eſtàn deſpalmadas, y rozadas, por cuyo motivo no ay punto fixo, en las que ſe han de regular â eſte precio, y mas quando con la miſma confuſion dizen eſtos Apreciadores, que al tiempo de la dacion â tributo valia cada fanega â ſeis ducados, ſin embargo, omitido que todas las ciento y cinquenta, que ſe vendieron, tuvieran entonzes el valor de diez ducados cada fanega, lo que de eſto ſe ſigue es, que importarian 16U500. rls. q̃ es mucho menos, q̃ la cantidad, que reſulta del primer aprecio; y omitiendo aſsimiſmo que los diez ducados y medio, que en el vltimo aprecio ſe le da â cada fanega, contemplando el beneficio del deſpalme, lo huvieran tenido las tierras â el tiempo de la venta, lo que eſto prueba es que valdrian 17U325. rls. que es mas que la cantidad del ſegundo aprecio, y menos que la de el primero.

85. Quid ergo iuris? Con variedad diſcurrieron los Authores, quando la tienen los Apreciadores, y eſtàn diſcordes, aun deſpues de averſe nombrado tercero en caſo de diſcordia: vnos dixeron, que ni ſe avia de eſtar â el menor, ni â el mas ſubido aprecio, ſino â el que era medio entre eſtos dos: otros fueron de parecer, que ſe avia de eſtar â la menor cantidad: y otros defendieron, que ſe avia de formar el dictamen, para regular el valor de la finca, ſegun la declaracion del tercero, que fue nombrado en caſo de diſcordia, cuyas opiniones refiere con extenſion, y los Authores, que las defienden, Hermoſilla *in l. 56. tit. 5. part. 5. gloſſ. 6. â n. 159.* conformandoſe con la primera num. *166.*

86. Supueſtas eſtas doctrinas, y haziendo memoria de las opiniones, que para regular la leſion enormiſsima, referimos deſde el num. *63.* deſte Informe, ſe reconoce que no huvo leſion enormiſsima en la venta del Cortijo; pues ſi hemos de practicar la opinion, que, hablando de diſcordia de Apreciadores, dice: ſe ha de eſtar â la menor ſuma, ſegun eſta opinion avriamos de eſtar â el ſegundo aprecio, y por conſiguiente el valor â el tiempo de la venta ſeria 16U500. rls. de los quales rebajados 9U900. que importa el principal del tributo, reſtan 6U600. de los quales la quarta parte ſon 1U650. y la tercera 2U200. con q̃ ſi el Monaſterio percibiò

2ʋ550. rls. percibiò mas de la tercera, y de la quarta parte, y no pudo aver leſion enormiſsima, ſegun las referidas opiniones.

87. En caſo que ſe aya de eſtar â la cantidad media, ô â la declàracion de los nombrados en caſo de diſcordia, ſe avra de formar el dictamen por el vltimo aprecio, pues ſe hizo para deſcidir la diſcordia, que avia en los antecedentes, y ni es la menor, ni la mayor cantidad, la que dèl reſulta, pues ſolo importan 17ʋ325. rls. y ſegun eſta regulacion tampoco huvo leſion enormiſsima, pues rebajando de dicha cantidad los 9ʋ900. rls. del principal del tributo, quedan 7ʋ425. de los quales la quarta parte ſon 1ʋ856. y medio, y la tercera 2ʋ474. y medio, por cuyo motivo ſegun eſta quenta percibiò el Monaſterio de San Iſidro mucho mas de la tercera, y de la quarta parte.

88. Pero ſino quiſieremos conformarnos con las opiniones de los num. 63. 64. y 65. y ſe huviere de practicar la q̃ dexa â el arbitrio del Juez regular la leſion enormiſsima, como diximos, vbi ſuprà num. 66. ſuficientes ſon las circunſtancias, que ocurren en el caſo preſente, para formar dictamen fixo, de que no huvo leſion en la venta del cortijo, y confirmar en eſte particular la Sentencia de viſta, revocandola en quanto â aver declarado por nula la venta, q̃ es el fin, â que ſe dirige eſte Informe. S. T. S. D. C. Sevilla, y Mayo 31. de 1721. años.

*Liz. D. Fernando Auguſtin Barraſſa.*